INADMISIBILITATEA PROBELOR OBȚINUTE PRIN PROVOCARE: EXAMEN TEORETIC ŞI PRACTIC

Adela BULGAC

Deşi Codul de procedură penală al Republicii Moldova (CPP) statuează prevederea ce vizează inadmisibilitatea probelor obținute prin provocarea, facilitarea sau încurajarea persoanei la săvârşirea infracțiunii, considerăm că dispoziția prevăzută la art.94 alin.(1) pct.11) CPP este una interpretativă şi vagă.

Din acest considerent, în lipsa unor interpretări determinate de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CtEDO) în jurisprudența sa, organele de drept din Republica Moldova ar întâmpina dificultăți în aplicarea legii procesual-penale aferent stabilirii elementelor de provocare, de aici rezidând şi interesul autorului tezei de licență pentru tema enunțată *supra*.

Drept urmare a cercetărilor efectuate, am determinat asupra faptului că problemele legate de provocare pot fi ridicate în special atunci când pe parcursul procesului penal au fost efectuate măsuri speciale de investigație şi îşi au originea, în principal, în contextul desfăşurării acestora.

Considerăm astfel că atitudinea agenților statului îndreptată spre provocarea persoanelor la săvârşirea infracțiunilor în vederea creării artificiale a probelor este una inadmisibilă într-o societate democratică, iar conduita agenților statului urmează a fi verificată minuțios şi în mod obligatoriu – urmează a fi trase la răspundere penală persoanele care au provocat, facilitat sau încurajat săvârşirea infracțiunilor.

Dată fiind importanța curmării acestor acțiuni, în conținutul tezei de licență a fost tălmăcită noțiunea a activității de ***provocare, facilitare sau încurajare la săvârșirea infracțiunii – care ar reprezenta acele acțiuni exercitate de către agenții statului sau alte persoane care acționează în comun cu aceștia, îndreptate spre determinarea, înlesnirea, ușurarea, încurajarea, sprijinirea, stimularea unei persoane la săvârșirea unei infracțiunii în scopul creării în mod artificial a probelor și tragerea acestuia la răspundere penală.***

La fel, au fost diseminate sensurile noțiunilor de *provocare, facilitare* sau *încurajare* care, în opinia autorului, este benefică în sensul stabilirii modalităților normative alternative provocării – în vederea declarării probelor drept inadmisibile.

Subsidiar, au fost extrase din hotărârile CtEDO, aferent cazurilor de provocare, condițiile și circumstanțele care urmează a fi luate în considerare la stabilirea elementului provocării, care sunt următoarele: Dacă infracțiunea ar fi putut fi săvârșită fără intervenția autorităților? Dacă persoana care pretinde că este victimă a provocării a fost sau nu implicată anterior în activități criminale? Care a fost gradul de implicare a autorităților și natura implicării? Care a fost momentul în care autoritățile au intervenit în activitatea persoanei? Care a fost natura și gradul presiunii exercitate de către agenții statului? Care au fost motivele care au stat la baza desfășurării acelor acțiuni procesuale în privința pretinsei victime a provocării?

La fel, din aceleași surse, au fost stabilite și garanțiile, și circumstanțele necesare de elucidat asupra modului de examinare a plângerilor privind pretinsele acțiuni de provocare care implică:

1) satisfacerea echitabilă a plângerilor, inclusiv prin crearea condițiilor (posibilităților) de a depune o plângere;
2) verificarea faptului dacă se pretinde în mod credibil la provocare;
3) sarcina probațiunii este pusă pe seama autorităților care efectuează investigația;
4) examinarea plângerii într-o procedură ce ar asigura contradictorialitatea și egalitatea;
5) audierea persoanelor care sunt acuzate de provocare sau a martorilor care ar putea furniza probe;
6) determinarea în final dacă este sau nu provocare.

Cu referire la garanții, au fost identificate și statuările CtEDO îndreptate spre distingerea dintre provocarea de către organele/agenții statului și utilizarea rațională și permisă a tehnicii speciale de investiție, care sunt privite sub două aspecte: existența ***criteriului de fond*** sau a ***criteriului procedural***, care se manifestă prin clarificarea mai întâi dacă exista o cerere din partea apărării, care se încadrează în categoria cazurilor de provocare, după determinându-se astfel într-o manieră suficientă și cu certitudine, potrivit probelor prezentate de partea acuzării, că autoritățile statului au efectuat investigația într-o manieră pasivă și nu au întreprins acțiuni provocatoare; sau din cauza lipsei probelor concludente care ar demonstra că nu a fost o provocare sau a existenței unor contradicții în interpretarea evenimentelor de către părți – să constate provocarea, să declare inadmisibile probele obținute prin provocare și subsidiar, constatarea încălcării articolului 6 § 1 CEDO. Aceste garanții, sunt privite în mod obligatoriu, în mod coagulat cu asigurarea dreptului la apărare și asigurarea unui proces echitabil, în condiții de contradictorialitate.

Mai mult ca atât, în urma analizei practicii judiciare naționale, drept rezultat au fost prezentate și propuneri *de lege ferenda* cu privire la temeiul legal al soluției adoptate de către procuror sau instanța de judecată, și anume, completarea alin.(2) art.284 CPP cu următorul conținut: *3[1]) Fapta a fost săvârșită în urma provocării, facilitării sau încurajării bănuitului, învinuitului de către agenții statului sau de o persoană/e care a acționat în comun cu aceștia;* și completarea alin.(1) art.390 CPP cu următorul conținut: *5[1]) Fapta a fost săvârșită în urma provocării, facilitării sau încurajării inculpatului de către agenții statului sau de o persoană/e care a acționat în comun cu aceștia;* în atare mod asigurându-se o examinare minuțioasă a cererilor ce au ca obiect pretinsele acțiuni de provocare atât de către procuror (la faza de urmărire penală), cât și de către instanțele de judecată.

În practică a fost identificată atât implicarea temeiului precum că *fapta nu a fost săvârșită de inculpat (art.390 alin.(1) pct.2) CPP),* cu care nu suntem de acord, din motiv că în cazul achitării persoanei în baza acestui temei, organul de urmărire penală este obligat să continue urmărirea penală pentru identificarea făptuitorului – situație incompatibilă cu cazul provocării; cât și temeiul precum că *fapta inculpatului*

nu întruneşte elementele infracţiunii (art.390 alin.(1) pct.3) CPP), cu care la fel nu suntem de acord, întrucât îl considerăm unul inconciliabil, deoarece în cazul provocării, apreciem că din punct de vedere juridico-penal, avem întrunite toate cele patru elemente ale componenţei de infracţiune, iar problema nu se află în lipsa vreunui element al componenţei de infracţiune, ci vizează chestiunea admisibilităţii probelor provenite de pe urma provocării – de aici derivând şi concepţia conform căreia provocarea constituie o problemă de drept procesual penal, şi nu de drept material.

În definitiv, constatăm că în redacţia actuală a CPP RM, nu dispunem de un temei legal de achitare în cazul în care se constată inadmisibilitatea tuturor probelor în ansamblu, în particular în cazul de constatare a provocării.

Subsidiar, referindu-ne la calitatea actelor judecătoreşti ce vizează acţiunile de provocare, am constatat că aceasta urmează a fi perfecţionată atât în partea constatărilor privind existenţa acţiunilor provocatoare, cât şi în partea motivării acesteia.

Consecvent, considerăm că instanţele de judecată se rezumă la aplicarea arbitrară a principiului libertăţii aprecierii probelor şi la intima convingere a judecătorului, fără a apela la probe pertinente, concludente şi utile, inclusiv fără a lua în consideraţie cele invocate de către partea apărării – când se ridică problema provocărilor, or, rationamentele CtEDO acordă garanţii majore la cercetarea unor asemenea cereri.

Considerăm că atenţia care urmează a fi acordată acestor cazuri, primordial în cazul în care aceasta se invocă – este una prioritară, pornind atât de la interesul inculpatului, cât şi de la interesul superior al statului.

Invocarea existenţei elementelor de provocare, fără motivarea suficientă, ar putea da dubii de imparţialitate a judecătorului, sau chiar a procurorului – în funcţie de faza la care se examinează cererea privind pretinsele acţiuni de provocare.

Oportunismul profesional nu poate fi pus pe balanţă cu drepturile, libertăţile şi garanţiile persoanelor în privinţa cărora există suspiciuni privind comiterea unor infracţiuni.

Recomandat
Tatiana VIZDOAGĂ, dr., conf.univ.